✠

DEFENSA JURIDICA

A FAVOR DE LA SEñORA

DNA. ANA MARIA DE YRIGOYEN,

EN QUE SE FUNDA DEBER PERCEBIR, COMO HEREDERA DE EL SEñOR

D. JUAN GUTIERREZ TELLO,

SU HIJO, ULTIMO POSSEEDOR, QUE FUE, DEL SEGUNDO MAYORAZGO, QUE FUNDARON

THOMAS MAÑARA DE LECA,

Y

DNA. GERONYMA ANFRIANO,

SU MUGER, LOS REDITOS, QUE SE DEVENGAron en tiempo de dicho señor, del tributo de 10ꝟ. ducados de principal, que â dicho Mayorazgo paga la Villa de Villa-Franca de la Marisma, y que los debe cobrar con antelacion â el

SR. MARQUES DE PATERNA,

ACTUAL POSSEEDOR DE DICHO MAYORAZGO, COMO MARIDO DE LA SEñORA

DNA. ISABEL TELLO DE GUZMAN,



VIENDOSELE VENDIDO A EL señor Duque de Arcos, por escritura otorgada en el año de 1631. la Jurisdiccion, Señorìo, y Vassallage de la Villa de Villa Franca de la Marisma, en 9.qs.358ꝟ500. maravedis de plata, pretendiò dicha Villa la misma Jurisdiccion por el tanto, sobre que se siguieron Autos, y huvo Executoria del Consejo, en que se mandò, que depositando la Villa dentro de quarenta dias la cantidad, que el señor Duque avia pagado de plazos cumplidos, se le concediesse el tantèo: Y aviendose expedido diferentes facultades Reales, para que la Villa tomasse â censo el precio de dicha Jurisdiccion, tomò con efecto â censo 28ꝟ. ducados de vellon, de los quales fueron 10ꝟ. ducados de Thomas Mañàra, obligandose â pagar reditos correspondientes, â razon de 20ꝟ. el millar, para cuya seguridad se hypotecaron los proprios bienes, y rentas de dicha Villa, 3ꝟ. fanegas de tierra, que se concedieron por arbitrio, vna Dehesa de 500. fanegas de tierra, y otras diferentes fincas de particulares, que intervinieron en la escriptura.

Este tributo pertenece â el Mayorazgo, que fundaron el dicho Thomas Mañàra de Leca, y Doña Geronyma Anfriano, su muger, de que tomò possession el señor Don Juan Gutierrez Tello en 22. de Agosto de 1689. Y aunque muriò en 7. de Mayo de 1719. le tocan, y pertenecen sus frutos, y rentas hasta 7. de Noviembre de dicho año, por tener cada posseedor seis meses de supervivencia, y de los reditos de dicho censo se le quedaron debiendo 95ꝟ923. reales, y medio, sin que huviesse la menor omission en dicho señor en no averlos cobrado: Pues en el tiempo, que posseyò dicho Mayorazgo, fueron nombrados Administradores por el Real Consejo de Hazienda, sin que conste de su residencia, ni donde dieron las cuentas, como assi se justifica de certificacion, dada por D. Diego Manuel de Villegas, Contador de Arbitrios.

Aviendo muerto dicho señor, tomò la possession de dicho Mayorazgo el señor Don Joseph Federigui, Marquès de

de Paterna, como marido, y conjunta persona de la señora Doña Isabel Tello de Guzman, y con el motivo de que le pertenecian los frutos, y rentas de el Mayorazgo desde 8. de Noviembre de 719. puso demanda, sobre que se le hiziesse pago de los reditos del tributo devengados desde dicho dia, y se declarasse, que de la renta procedida, y que procediesse del arrendamiento de las 3 ꝟ. fanegas de tierra, debia cobrar con preferencia â dicha señora Doña Ana Maria, por quien se contradixo la pretension de dicho señor Marquès; y vistos los Autos, se proveyò vno en 1. de Marzo de este año, por el señor Don Francisco de Leoz y Echalàz, de el Consejo de su Magestad, y su Fiscal en la Real Audiencia de esta Ciudad, en que mandò se hiziesse pago â dicha señora, como heredera del señor Don Juan Gutierrez Tello, de los corridos, que se le quedaron debiendo, con anterioridad â dicho señor Marquès, de cuyo Auto se apelò para ante su Magestad, y Señores de su Real Consejo de Castilla, y pretende su revocacion dicho señor Marquès; como al contrario el que se confirme, y lleve debido efecto dicha señora, cuyo derecho es claro, como lo persuadirà este informe.

EX FACTO IVS ORITUR.

ARduo parece el assumpto, que emprendo, pues es innegable, que desde el dia, en que muere el vltimo posseedor de qualquier Vinculo, y Mayorazgo, se transfiere la possesion civil, y natural en el immediato successor, quien debe percebir los frutos, y rentas del Mayorazgo, que procedieren, y se devengaren desde dicho dia, segun la disposicion de la ley 45. de Toro, que es la 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* vbi Gomez, Matienzo, & alij Regnicolæ. D. Molina, *de Primog. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 5. & ibi Addentes: Por cuyo motivo le tocan â el señor Marquès de Paterna los reditos del censo, que han corrido despues de la muerte de el señor Don Juan Gutierrez Tello.

Yam ergo se offert difficultas: Si el dinero, que està en deposito, y en que se pretende la preferencia, procede de el

arren-

arrendamiento de las 3IJ. fanegas de tierra, posterior â la muerte del señor Don Juan Gutierrez Tello, y se ha devengado en tiempo, que ha posseìdo el Vinculo el señor Marquès; como es dable, que de este caudal, y de lo que se devengare en los arrendamientos subsequentes, cobre con antelacion dicha señora, para la satisfaccion de los atrassados? Esta es la dificultad, que ha dado motivo â este litigio, y que ha parecido insuperable â el Director del Sr. Marquès; pero en mi dictamen, es de poco momento, y toda su fuerza consiste en vna mera equivocacion, sin hazerse cargo de la question, que es propria, y genuina de este litigio.

Para lo qual es preciso suponer, que las 3IJ. fanegas de tierra no son del Mayorazgo; sino de la Villa de Villa-Franca, en lo qual no puede aver la menor duda, y es arreglado â la disposicion de Derecho, pues ninguna finca se enagena por la imposicion del tributo, que se haze sobre ella, ni por hypotecarse â la seguridad de algun tributo, û otro qualquier credito; vt ita D. Covarrub. *var. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 6. vers. *Quòd item diximus*, ibi: *Cùm emptor in his contractibus minimè emat ipsas res super quibus constituitur reditus; sed ius percipiendi annuum reditum*: D.Gregor.Lopez *in leg.*28.*tit.*8.*part.*5.*Verbo â censo*: Avendaño *respons.* 12. *â num.* 1. & cum alijs quam plurimis, Feliciano *de censib.in proœm. cap.*4. *â num.*2. en que impugna â Gomez, Matienzo, y otros, que dixeron, que el comprador del censo parecìa, que compraba la finca, & fictione brevis manus, se la restituya â el vendedor, para que sobre ella impusiera el censo; y â la verdad, convence la razon que dà: Pues si los reditos son correspondientes â el principal, se siguiera, que quando este es menos, que el valor de la finca, se comprarà por menos de lo que vale: Respecto de lo qual, la renta que procede del arrendamiento de dichas tierras, ò frutos de otra qualquier finca, hypotecada â la seguridad del tributo, no son frutos del Mayorazgo, ni tiene dominio en ellos el señor Marquès, como posseedor actual del Vinculo.

Lo segundo, que se debe presuponer, es, que el Acreedor censualista, es Acreedor hypotecario: Pues aunque algunos Autores defienden, que la imposicion de el censo no induce

precisamente accion Real hypotecaria, y que puede ser valida; aunque la obligacion sea meramente personal, de cuyo parecer son Soto *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 1. conclus. 4.* Gomez *in leg. 68. Taur. num. 2. in fine*, & D. Covarrub. *lib. 3. var. cap. 7. n. 5.* vers. *Ego sanè.* sin embargo, lo contrario es mas corriente, y es opinion de Avédaño *de cens. c. 58.* Feliciano *de cens. in procem. cap. 4. num. 2.* vers. *Non nego*, ibi: *Ex quo sequitur, ex censu non personalem; sed Realem actionem oboriri. & lib. 1. cap. 8. vbi num. 7.* dize: Que aunque, ni por Derecho Divino, ni natural, ni en virtud de las Constituciones de Martino V. y Calixto III. se requiere, que el censo se imponga sobre alguna finca, ni que contenga accion Real hypotecaria; sin embargo, es requisito preciso, por la estravagante del Señor S. Pio V. Matienzo *in leg. 1. tit. 15. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 5.* & cum alijs quam plurimis, D. Vela. *dissert. 29. num. 20. dissert. 33. num. 25. & dissert. 35.*

Fuera de que en el caso presente no ay duda, en que la señora Doña Ana Maria, y el señor Marquès de Paterna, son Acreedores hypotecarios: Pues los Autores citados por la opinion contraria, lo que vnicamente dizen, es, que puede aver imposicion de censo, sin obligacion Real, ni hypotecaria; pero no niegan, que serà valida la que se hiziere sobre alguna finca, y esta se hypotecàre â la seguridad del tributo, conque omitido, y no concedido, que el censo ex natura sua no induxera accion hypotecaria; no obstante, es cierto averla en el tributo, que paga la Villa de Villa-Franca: Pues se impuso sobre las 3ꝟ. fanegas de tierra, y demàs fincas, expressadas en la escriptura, con especial hypoteca de todas: Por cuyo motivo el señor Marquès es Acreedor hypotecario, para la cobranza de los reditos causados desde que se le diô la possession, y dicha señora lo es para la percepcion de los atrassados.

Presupuesto lo referido, se reconoce con claridad, que la dificultad de este pleyto no consiste, en si le pertenecen â el señor Marquès los frutos de las fincas de su Mayorazgo, desde el dia, que tomò la possession, pues no ay duda, que le pertenecen, ni el Director de dicha señora pudiera discurrir lo contrario, sino es ignorando en el todo los principios

de

de derecho; pero como las 3ŋ. fanegas de tierra no son del Mayorazgo, y el dominio de ellas lo tiene la Villa de Villa-Franca, no se puede considerar por frutos del Mayorazgo lo que ha procedido, y procediere de sus arrendamientos, y de ningun modo conduce la ley 45. de Toro, ni lo demàs, que han tocado los Autores, en quanto â frutos de Mayorazgo: Pues esto se entiende, y debe entender, de los que proceden de fincas de Mayorazgo.

Se reduce vnicamente la presente disputa â averiguar, si concurriendo la señora Doña Ana Maria, y el señor Marquès, como Acreedores censualistas, â cobrar de los arrendamientos, y frutos de dichas 3ŋ. fanegas, y de las demàs fincas, deba ser preferida dicha señora por los atrassados, ô el señor Marquès, por los reditos devengados en el tiempo de su possession? A que respondo, que debe cobrar con antelacion dicha señora: Persuade esta resolucion la *ley Injulam, ff. Qui potio, in pign. habeat*. Cuya especie es: Ticio avia arrendado vna Isla, que le pertenecìa, y despues la vendiò à Cayo, con el pacto de que la renta del primer año la avia de percebir el dicho Ticio, y la de los años subsequentes Cayo, se pregunta, qual de los dos debe cobrar primero? Y resuelve el Jurisconsulto, que si los bienes hypotecados del inquilino no son suficientes para la satisfaccion de vno, y otro credito, debe cobrar con preferencia Ticio, por ser su credito de la renta devengada en el primer año.

Fundandose en esta ley, resuelven lo mismo el Cardenal de Luca *de credito, discurs.* 3. Feliciano *de censib. tom. 2. lib.* 3, *cap.* 5. *num.* 2. vers. *Altera est*. D. Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 46. D. Olea *de ces. tit.* 6. *q.* 8. *num.* 27. ibi: *Tertia limitatio est, quando creditor non cedit sortem principalem census, vel nomen; sed annuas pensiones, vel vsuras, quas quotannis ex censu, vel nomine percipit, cedendo vni redditus vnius anni; & alteri redditus anni, vel annorum sequentium, tunc enim si concurrant cesionarii prioris, & posterioris anni, & debitor sufficientia bona non habeat, nullatenus pro rata exigent, sed cesionarius prioris anni potior erit, etiam si in cesione fuisset posterior, quia debitum prioris anni prius cedit, & maturatur, quàm debitum anni sequentis* Carleval *de iud. tit.* 3. *disp.* 33. Y no puede servir de obice el que dicha señora, y di-

dicho señor Marquès no concurran como cesonarios, que es el sentido, en que parece hablan los Autores, y el reparo q̃ se tocò en Estrados por el Abogado del señor Marquès.

Lo primero, porque la question no la proponen determinadamente, en quanto â cesonarios, como se reconoce del modo, con que la excita Carleval, vbi supra num. 1. vbi ait: *Sæpissimè contingere potest, vt ex vno, & eodem contractu census, seu annui introitus, constituantur diversi creditores respectu vnius, & eiusdem debitoris obligati.* Y assi como pone el exemplo de los dos cesonarios, tambien propone otro muy diverso, que es quando vn censo se dà en Dote, y llegando el caso de la restitucion por la muerte de el marido, piden sus herederos los reditos, que se debian del año, en que muriò, y la viuda pretende la satisfaccion de los reditos del año siguiente.

Lo segundo, porque la conclusion, que establece â el *num.* 2. es general, ibi: *Sit conclusio: Creditor reddituum prioris anni est præferendus creditori reddituum posterioris anni*: Lo tercero, porque la razon que dà â el *num.* 3. es general, ibi: *Ego existimo veram rationem esse decidendi in illo textu, & cæteris, & in nostra conclusione, quòd cùm debitum, de quo in illo textu pensionis domorum, & de quo in prædicta conclusione tertiarum, seu reddituum sit hypotecarium, tunc cadit sub hypoteca, cùm incipit deberi, & esse maturum, seu, vt more nostro loquar, cùm cedit dies prædicti debiti: Sed debitum prioris anni, priùs cedit, quàm debitum secundi anni, seu priùs maturantur tertiæ, seu pensiones prioris anni, quàm sequentis: Ergo priùs subijcitur hypoteca tertijs, seu pensionibus anni prioris, quàm anni sequentis, & ex consequenti succedit regula, vt, qui prior sit tempore, potior sit iure: Et sic præferendus erit creditor tertiarum, seu pensionum prioris anni, tamquam prior in hypoteca, quàm creditor pensionum anni posterioris, qui est etiam posterior in hypoteca.*

Lo quarto, porque si en la concurrencia de dos cesonarios, debe ser preferido aquel, â quien se le cedieron los reditos del primer año; sin embargo de ser vno mismo el cedente, con mayor razon avra esta preferencia, quando no solo ay diversidad en los años; sino en la causa: Y lo quinto, porque como afirman los Autores citados, importa poco

que la cesion de los reditos del primer año sea posterior en tiempo â la de los años subsequentes, respecto de que para la preferencia no se atiende â otra cosa; sino â que los reditos del primer año se devengaron primero, que los de los subsequentes; y si este es el vnico fundamento, que ay para esta resolucion, no ay duda en que dicha señora debe ser preferida en la percepcion de los corridos,que se quedaron debiendo del tiempo del señor Don Juan Gutierres Tello, â quien no se le puede hazer cargo de omission alguna, que huviesse tenido en su cobranza, como lo expressa en su certificacion el Contador Don Diego Manuel de Villegas.

Estos son los fundamentos, en que estriba la defensa, que se ha hecho â favor de la señora Doña Ana Maria,en el litigio, que le ha movido el señor Marquès de Paterna, sin assentir â vna transaccion tan regular, como la que se propuso, de que cobrassen por mitad, por cuyo motivo puede dezir dicha señora con el *cap. Cùm in iuventute de purg.canon. compulsi fuimus, non iuris necessitate; sed importunitate petentis:* Y â la verdad son suficientes, para que se confirme el Auto del señor Don Francisco de Leoz y Echalàz, por ser justo, y arreglado â derecho. S. T. S. D. C. Sevilla, y Mayo 8. de 1723.

Lic. Don Fernando Augustin Barrassa.